REPORT 20

EUTHANASIA,

AIDING SUICIDE

AND

CESSATION OF TREATMENT

Available by mail free of charge from

Law Reform Commission of Canada
130 Albert St., 7th Floor
Ottawa, Canada
K1A 0L6

or

Suite 310
Place du Canada
Montréal, Québec
H3B 2N2

Catalogue No. J31-40/1983
ISBN 0-662-52653-8

©Minister of Supply and Services Canada 1983

REPORT

ON

EUTHANASIA,
AIDING SUICIDE
AND
CESSATION OF TREATMENT

July, 1983

The Honourable Mark MacGuigan, P.C., M.P.,
Minister of Justice
and Attorney General of Canada,
Ottawa, Canada.

Dear Mr. Minister:

In accordance with the provisions of section 16 of the *Law Reform Commission Act*, we have the honour to submit herewith this report, with our recommendations on the studies undertaken by the Commission on euthanasia, aiding suicide and cessation of treatment.

Yours respectfully,

F. C. Muldoon

Francis C. Muldoon, Q.C.
President

Réjean Paul

Réjean F. Paul, Q.C.
Vice-President

Louise Lemelin

Louise Lemelin, Q.C.
Commissioner

Alan D. Reid

Alan D. Reid
Commissioner

Joseph Maingot

Joseph Maingot, Q.C.
Commissioner

Commission

Francis C. Muldoon, Q.C., President
Réjean F. Paul, Q.C., Vice-President
Louise Lemelin, Q.C., Commissioner
Alan D. Reid, Commissioner
Joseph Maingot, Q.C., Commissioner

Secretary

Jean Côté, B.A., B.Ph., LL.B.

Coordinator of the Protection of Life Project

Edward W. Keyserlingk, B.A., B.Th., L.Th., S.S.L., LL.M.

Special Consultant

Jean-Louis Baudouin, Q.C., B.A., B.C.L., D.J., D.E.S.

Table of Contents

FOREWORD 1

INTRODUCTION 3

PART ONE: The Need for Reform 7

PART TWO: The Proposed Reform 15

I. Euthanasia 17
A. The Voluntary Aspect 17
B. The Mercy Aspect 18

II. Aiding Suicide 20

III. Cessation and Refusal of Treatment 22

PART THREE: Summary of Recommendations and Explanatory Notes 29

I. Euthanasia 31

II. Aiding Suicide 31

III. Cessation and Refusal of Treatment 32

Foreword

In the fall of 1982, the Law Reform Commission published Working Paper 28, entitled *Euthanasia, Aiding Suicide and Cessation of Treatment*.

Since then an extensive consultation took place with members of the public, the legal profession and representatives of the health sciences. Numerous conferences and seminars on these issues have afforded an opportunity to present and test the positions outlined in the Working Paper.

As a result of the many comments, suggestions and criticisms received from Canada and abroad, the Commission has been encouraged to re-evaluate some of its tentative positions, and it would like to extend its sincere thanks to all those individuals and organizations who responded so generously to our call for comments. This Report is a clear indication of the weight which the Commission attaches to those comments and suggestions.

Introduction

Two brief preliminary observations may serve as an introduction to the complex problems associated with euthanasia, aiding suicide and cessation of treatment.

First, the legislative recommendations contained in this Report to Parliament are clearly and unequivocally set within the framework of the criminal law. The Commission's primary objective, as represented by this Report, was to carry out a critical examination of certain provisions of the *Criminal Code* to determine whether they were adequate to deal with the problems raised by contemporary medical and technological advances. The reform proposed by the Commission is thus limited in its scope. It affects certain criminal law provisions without necessarily affecting other federal or provincial laws and regulations. The proposed reform in no way precludes a provincial legislature from regulating other aspects of the matter as it sees fit, within the ambit of its legislative jurisdiction. For example, when the Commission expressed the view in Working Paper 28 that an incompetent individual ought to have greater protection in decisions concerning his body, his life and his death, it proposed some general criteria but also referred to the fact that there are various provincial regulations respecting legal capacity. Similarly, when the Commission suggested that the physician should bear the ultimate responsibility for deciding to discontinue a treatment which had become medically useless, it assumed and stated that this decision should be made in consultation with the patient's next of kin, family or friends.

The Commission's role is the reform of federal law in general and criminal law in particular. With regard to the latter, the Commission's basic goal is to set out as clearly as possible the limits of what is humanly and socially acceptable, and to propose a minimum standard of conduct which could not be violated without incurring a sanction reflecting certain fundamental values embodied

in the law. The proposed reform is not designed to regulate the decision-making process in the area of cessation of treatment, nor to prevent individuals or institutions from setting up procedures to ensure not only a minimum of respect for the rules, but an optimum development of the values these rules represent.

For example, the Commission only establishes a minimum standard of criminal liability when it recommends that a physician not be deemed to have committed a criminal act because he discontinues treatment considered medically useless. This rule would not preclude a hospital setting up a consultation committee on the issue, or hospitals and health professions requiring in their codes of ethics or regulations that the doctor should formally consult the patient's family and obtain the advice of other physicians and health care professionals. The Commission is aware that hospital practice and various codes of ethics are already moving in this direction.

A second preliminary observation is also in order. The criminal law sets general standards of conduct for all citizens. It offers a relatively general guide to conduct, because it cannot always take into account particular circumstances. The fact that the Commission proposes certain amendments to the present *Criminal Code* does not mean that once these reforms have been adopted, the doctor, the nurse, the hospital, the lawyer or the patient will necessarily find therein a detailed guide for solving the complexities inherent in every individual case. In matters of life and death, of consent to acts involving the human body and of decisions to discontinue treatment, every case is special and generalization alone is not enough. It would be an illusion to believe that criminal law reform alone can provide a comprehensive guide for making medical decisions. The decision to treat or not treat must continue to be made in response to both general standards and the particular circumstances. Criminal law alone cannot provide a detailed road map for decision-making; it cannot prescribe all the factors which should be taken into account. It only establishes general rules of conduct at the "outer limits" of what society permits and forbids. That is both its usefulness and its limitation. Accordingly, it is important that this Report not be regarded as a comprehensive question-and-answer book or check-list for decision-making in every individual case. On the other hand, the Commission believes that its recommendations will eliminate some misunderstandings, that they will indicate what

weight should be attached to certain basic principles and legal rules and that they will assist those who must make this type of decision on a daily basis in difficult circumstances. These recommendations also attempt to clarify the rights of patients and enable them to know more readily what they are entitled to expect and insist upon from the medical profession.

PART ONE:

THE NEED FOR REFORM

The onus is on those suggesting a change, it is said, to show that the change is desirable and represents an improvement over the existing situation. The consultations held between the publication of Working Paper 28 and the drafting of this Report provide clear evidence that the legal profession, the public and those working in the health professions are in favour of legal reforms or at least clarifications in the area of euthanasia, aiding suicide and cessation of treatment.

Without necessarily espousing the views expressed in the Working Paper, lawyers, university professors and scholars who were consulted agreed that the present *Criminal Code* provisions are ambiguous and vague, and much in need of revision. The Bar of one province has even made a formal recommendation to that effect.

Certain provisions, including sections 14, 45, 198, 199 and 229 of the *Criminal Code*, were drafted at a time when the specific problems confronted in this paper had not then arisen. For example, modern medical technology was not yet available to the medical profession. Sophisticated and scientific palliative care was either unknown or at best in its infancy. Indeed, the very practice of medicine and hospital management was radically different from what it is now.

Those provisions, drafted in general language, were adequate to meet the problems of the era for which they were conceived. However, they were never supplemented, as they perhaps should have been, by amendments adapting them to changed realities. The Commission believes that these *Criminal Code* sections now need to be re-examined and revised in the light of current conditions and problems. Consultations carried out by the Commission have served to confirm this view. A legal scholar commenting on Working Paper 28 aptly observed that the legislator must now provide judges and courts with a clearer indication of legal policy in this area rather than forcing them to guess at it on the basis of outdated laws.

Moreover, the *Criminal Code* provisions which are the object of the Commission's reform proposals have never really been subjected to a sophisticated and clear judicial interpretation in the context of these life-and-death issues. It is possible to undertake a lengthy theoretical discussion to determine the interpretation which

the courts might apply to a given word or section of the *Criminal Code*. It may indeed constitute an interesting and stimulating exercise. However, in real life and perhaps to an even greater extent in criminal law, rules should have a certain degree of predictability, especially in matters as crucial as the life or death of an individual. The great majority of those consulted felt strongly that clarification of existing law was overdue. Moreover, many of those who were not convinced of the need for amendments nevertheless had to admit that they could not predict with any certainty what interpretation the courts might give to particular provisions if applied in the current medical context regarding a decision to cease life-supporting treatment.

The view that reform is needed and even urgent is shared by medical and hospital personnel and others working in the health professions.

Health care professionals, perhaps because they are less accustomed than lawyers to reading and interpreting legal provisions, have frequently indicated how ambiguous, imprecise and vague they find the existing provisions of the *Criminal Code*. They have also told us that a number of sections, namely sections 45 and 199, seem to cast real doubt on the legality of various medical and hospital practices. We believe that these concerns are genuine and serious and sometimes have a very negative impact on medical practice. The ambiguities and doubts encourage some physicians to be excessively conservative in the practice of medicine. As one of those consulted told us, referring to section 199 of the *Criminal Code*, there are two alternatives. One is to hope that the present law does not actually mean what is seems to say and to practice medicine as it should be practiced, that is, in the patient's best interests. The other is to believe that the law intends to say what it does and therefore to practice a defensive type of medicine, one which is not always in the best interests of the patient.

Even if in practice there are hardly any criminal prosecutions in the medical context, this legislative imprecision nevertheless encourages uncertainty and tension which is to everyone's benefit to eliminate.

In effect we were told by many of those consulted that on such important issues the law should not speak in riddles, but

rather should set out clearly and precisely, in language accessible to the general public, the exact parameters of permitted behaviour. The Commission agrees with that view.

The Commission believes that these reform proposals are useful and meet a genuine need. As will become apparent, these proposals do not represent a complete overhaul of the traditional legal rules, but rather a clarification and necessary supplement to them. The proposed reform will undoubtedly not completely eliminate the possibility of conflict and uncertainty. It would be naive to think so. The Commission believes, however, that the reform will have achieved its main objective if the proposed amendments allow everyone to better understand the limits governing conduct in these matters, and enable courts to identify more clearly the basic principles underlying the revised legislative policy.

These basic principles were discussed at length in Working Paper 28 and in other documents published by the Law Reform Commission in the *Protection of Life* series. They may be briefly summarized here. The first is that in the medical context the presumption in favour of life should always be recognized. Our law regards the protection of human life as a fundamental value. Any law reform must be based on that value. The proposed system of rules should never depart from the principle that in the absence of reasons to the contrary the patient should always be presumed to want to live, and that the patient would prefer life to death even when unable to express that preference. In practical terms, this principle may be expressed by the rule that if a treatment is reasonable and useful for the purpose of preserving the health or life of a human being, it should be assumed that a patient unable to express a choice would choose to receive the treatment and not to refuse it. Accordingly, a physician should normally have a duty to treat an unconscious patient admitted to hospital. This principle and presumption does not however oblige extraordinary measures. First of all, the presumption is not absolute and, secondly, it applies only if the proposed treatment is reasonable and useful. But according to this first principle the onus is on those who stop or do not initiate life-supporting treatment to provide justification for that decision.

The second principle is that of the patient's autonomy and right to self-determination. The Commission, which has repeatedly

upheld this principle, continues to be of the view that it should be explicitly affirmed in law. Within the bounds of public order, morality and the rights of others, human beings must remain masters of their fate. They should therefore have the right, based on the notion of free and informed consent, to make decisions concerning themselves. No one should have the right to impose such decisions on patients against their will. The law should clearly acknowledge this right to autonomy and self-determination, and penalize any interference with it.

It is interesting to note that only one person among those consulted argued in favour of compelling a competent patient to undergo treatment.

A third principle which any reform proposals should acknowledge is that human life should be considered not only from the "quantitative" perspective, but also from the "qualitative" perspective. When patients freely choose to refuse treatment, their choice is often based upon quality-of-life considerations. In the Commission's view such considerations should be respected. We believe that the law should now clearly recognize the right of patients, exercising their free and informed choice, not to undertake treatment if they feel it would deprive them of, or not provide, an adequate quality of life for the time remaining. Inasmuch as such a decision is based on a value-judgment, there is room for argument when patients are unable to express wishes because they are too young or too old, or are unconscious or mentally handicapped. As the Commission emphasized in its Working Paper, the law should provide special measures to protect the incompetent. It should also be noted that all provinces currently have specific provisions for the exercise of what is called in law substituted consent. It is not the Commission's task to scrutinize these laws and regulations or to substitute its judgment for that of the provincial legislators. The Commission can only lay down a rule or general standard of conduct for criminal law purposes. Incompetent patients in every province of Canada have various means to enforce their rights when they are infringed upon. Moreover, the very definition of what constitutes legal incapacity varies from province to province.

The Commission wishes to prevent the possibility that a patient's inability to give or refuse consent would seem to impose on the physician a legal duty to provide aggressive treatment. If

the quality of life is a value which the law should always respect, then it should also be respected and weighed when the patient is incompetent.

These are in brief the main principles underlying the proposed reform recommended by the Commission in Working Paper 28. Months of consultation have demonstrated that in Canada there currently exists a broad consensus regarding these principles. The dissenting views, which will be examined below, tend to apply especially to the question of enforcement. Some feel, for instance, that the principle of personal autonomy is so important that it would justify an individual's demand for assistance in committing suicide and that, therefore, such assistance should be completely decriminalized.

In concluding Part One of this Report, we should again recall the precise role played by legislative reform. One should not expect the lawmaker to provide a detailed and definitive guideline or manual to enable physicians to decide in a mechanical fashion whether he can or cannot discontinue treatment. All that the lawyer, or the health care professional, or the patient or the general public is entitled to expect from the legislator are general guidelines indicating the path to take and the path to avoid. Should a case involving these issues be brought before a court, it would be left to the court to determine whether or not the conduct of the accused conformed to the law by evaluating the special nature and circumstances of that case.

PART TWO:

THE PROPOSED REFORM

In its Working Paper, the Commission asked three basic questions:

(1) Should active euthanasia be legalized, or at least decriminalized?

(2) Should aiding suicide be decriminalized by the repeal of section 224 of the *Criminal Code*?

(3) Should sections 14, 45, 198, 199 and 229 of the *Criminal Code* be revised to define the legal parameters of the refusal and cessation of medical treatment?

Generally speaking the vast majority of those consulted believed that these questions were well formulated and to the point. In these final recommendations to Parliament, it is appropriate therefore to consider each of them again, partly in the light of the proposals and criticisms responding to the earlier Working Paper on these issues.

I. Euthanasia

The word "euthanasia" is somewhat ambiguous and has several possible meanings. Hence it is appropriate to explain what we mean by the term whenever it is used. For the purposes of this Report, euthanasia will mean the act of ending the life of a person, from compassionate motives, when he is already terminally ill or when his suffering has become unbearable.

A. The Voluntary Aspect

The Commission's final position remains that even if such a patient requests that he be killed, such an act should not be legalized. With few exceptions, the comments received have all supported the Commission's position in this matter. A country like Canada could not, without violating its social traditions and history, tolerate and give a legal veneer to a policy of active euthanasia, not even voluntary euthanasia.

The argument will undoubtedly be raised that if persons are the masters of their own bodies, they ought to have the right to demand that society allow someone else to end their life if it has become unbearable. We cannot and need not repeat and review here the pro and con arguments explored in detail in the Working Paper. As maintained in that Working Paper, the legalization of euthanasia is unacceptable to the Commission because it would indirectly condone murder, because it would be open to serious abuses, and because it appears to be morally unacceptable to the majority of the Canadian people. The Commission believes that there are better answers to the problems posed by the sufferings of the terminally ill. The development of palliative care and the search for effective pain control methods constitute a far more positive response to the problem than euthanasia on demand. To allow euthanasia to be legalized, directly or indirectly, would be to open the door to abuses, and hence indirectly weaken respect for human life.

The Commission therefore recommends against legalizing or decriminalizing voluntary active euthanasia in any form and is in favour of continuing to treat it as culpable homicide.

B. The Mercy Aspect

As the Commission stated in Working Paper 28, when the actor's chief motive for killing is compassion for that suffering person, there are three possible options by way of legal response: to preserve the status quo; to create a special category of homicide; or to add a specific provision aimed at mitigating the sentence.

The Commission received many comments on this subject. None were in favour of complete decriminalization. Responses favouring one or another of the three options were roughly equal in number, although the supporting arguments were quite varied.

Those in favour of the first and third options were agreed on one thing: a specific offence should definitely not be created. The reasons given were several. Some argued that a door to a number of problems and abuses would thereby be opened. Some maintained that the inclusion of motive as one of the elements of an offence would result in an extremely complex evidentiary

problem — that of reaching a precise determination of the "purity" of the motives of the accused. In the opinion of some this would be quite impossible. The Commission does not necessarily agree. It believes, and current criminal law in fact bears this out, that it is indeed legally possible, though difficult, to prove the motive behind an accused's act.

The creation of a specific offence for mercy killing is technically compatible with the present law. But is it compatible with our traditions? As one of our correspondents noted, adding another type of homicide to the *Criminal Code* is not really a solution, since the enforcement of such a provision is bound to create difficulties in practice. How could the offences of ordinary murder and mercy killing be effectively distinguished if the only real difference between the two is to be found not in the intent to kill but in the proof of motive? One group of scholars has suggested that mercy killing be made a lesser offence included in that of culpable homicide.

Many of our correspondents, however, especially those not belonging to the legal profession, were adamantly opposed to any change. A change either in the definition of the offence or in sentencing would, in their view, amount to accepting a devaluation of human life. The most prevalent fears were the dangers posed by any weakening of legislative policy. Proponents of the first option felt that any change would open the door to abuses of all sorts.

As previously stated in the Working Paper, the Commission feels that formulating a fair and just solution of this issue is far from easy. Each of the options has its defenders and arguments in its favour, and in the final analysis the choice is a matter of personal conviction, at least on an individual level. However, the choice of policy must be made in harmony with general legislative policy on the criminal law.

All things considered, the Commission agrees with those who feel that the law on this point should not be altered, and that mercy killing should not be treated as a separate or included offence, nor entail as of right a reduction of sentence. It should be recalled that our legal system has internal regulating mechanisms which offset the apparent harshness of the law. It is possible that in some circumstances the accused would be allowed to plead guilty to a lesser charge. We also feel that our trial system, and

the conclusions and verdicts reached by our juries, should be trusted. Finally, in truly exceptional cases, the authorities already have it within their discretion to decide not to prosecute.

The Commission therefore recommends that mercy killing not be made an offence separate from homicide and that there be no formal provision for special modes of sentencing for this type of homicide other than what is already provided for homicide.

II. Aiding Suicide

One of our correspondents brought to our attention an incident involving a charge laid under section 224 of the *Criminal Code* ("Counselling or Aiding Suicide"). Twenty years ago in Northern Canada charges were laid under that section against a certain Inuit. The accused had helped one of his elderly parents load the rifle with which the latter finally killed himself. The accused was found guilty and given a suspended sentence.

The Commission's tentative recommendation was that the offence of aiding suicide should be retained, even if in practice it is rarely invoked. To reinforce the present approach of restraint in appealing to this section of the *Code*, and to accentuate the exceptional nature of such a charge, the Commission recommended that prosecution on the basis of this section should be permitted only on written authorization from the Attorney General.

This recommendation touched off a lively debate among those we consulted or who sent us their reactions and observations. With two exceptions, all our correspondents were in agreement that the offence of aiding suicide should remain in the *Code*. A number of correspondents wrote in effect that although one may sympathize with a person who assists a terminally ill family member or friend to end his life, such sympathy should not necessarily be translated into an explicit approval of the legality of that assistance. Moreover, there can be other cases in which aiding suicide is done for far less altruistic motives, and which do warrant a legal penalty.

The Commission agrees with that view and does not recommend that aiding suicide be decriminalized.

What, however, of the recommendation requiring the written authorization of the Attorney General in order to prosecute? Contrary to the Commission's expectation when drafting the Working Paper, this suggestion encountered fairly strong opposition. These objections led the Commission to review its position and to withdraw this particular recommendation.

The first objection, cogently expressed by one of our legal correspondents, was that in this case it is preferable to let the law take its normal course. Decisions made by the Attorney General about whether or not to prosecute may be perceived, no doubt erroneously, as having political overtones. In life-and-death matters, it may not be advisable to make such a sensitive legal matter depend upon a decision which could be interpreted as politically motivated. Another correspondent suggested that the decision about whether or not to prosecute should not be left in the hands of the Attorney General himself, but rather with his regional representative. Although we agree that this suggestion could go a long way towards dispelling the above objection, we feel that it does not wholly remove the possibility of misunderstanding.

The second objection, which appears equally serious to the Commission, is that if prosecution of the offence were to depend on the Attorney General's authorization, significant differences in the manner in which the law is enforced in the various provinces could be expected. Here again, our correspondents felt that such differences involving fundamental issues and principles, might give the impression that life does not have the same value everywhere in Canada.

Finally, on a practical level, the Commission considers that since this offence is almost never prosecuted, requiring an additional procedure would amount to its *de facto* abolition. In conclusion, for the reasons given above and in the Working Paper, the Commission's view is that the offence should not be removed from the *Code* or revised.

The Commission therefore recommends retaining section 224 of the *Criminal Code* in its present form.

III. Cessation and Refusal of Treatment

The Commission found near unanimous approval for the proposal originally made in Working Paper 26 and repeated in Working Paper 28. Any competent person should have the right to refuse treatment of any kind and to insist that treatment already begun be discontinued either temporarily or permanently. In other words, treatment should never be imposed against a patient's will. The physician's duty in such a case is to inform the patient of the options open to him and of their consequences, and consent to treatment or to its discontinuance must adhere to the guidelines established by court decisions to date, that is, it should be informed and freely given. If these requirements are satisfied, then whatever personal reasons motivate a person to accept or refuse a given course of treatment should not be questioned by physicians or courts and the individual's freedom of choice should be universally respected.

Provision for the formal and explicit recognition of this principle in the *Criminal Code* was widely supported. The first subsection of the *Code* amendment proposed below, subsection 199.1(*a*), contains our recommended addition to do just that. However, it was not considered advisable to add a provision specifying that physicians who treat patients against their wishes commit a specific criminal offence. Treatment by force or the continuation of treatment already undertaken against the wishes of the patient constitutes an assault, an offence already provided for and penalized under the appropriate provisions of the *Criminal Code*. Furthermore, this act is also a tort, or a delict in civil law, giving rise to civil remedies.

Our recommendation concerning palliative care also received unanimous approval. Some felt that it was the most important recommendation in the Working Paper. It was brought to our attention however that palliative care may sometimes be very aggressive and that, here too, it is important to be assured of the patient's consent or the consent of those who are responsible for making decisions concerning that patient. Palliative care is subject, in fact, to all the rules governing medical treatment, including the requirements that it be reasonable and that consent must be sought and provided.

Some of our correspondents drew to our attention an infelicitous expression on page 71 in Working Paper 28 regarding palliative care. The Commission agrees with its correspondents that the current provisions of the *Criminal Code* should not prevent a physician from undertaking or continuing palliative care when necessary, only because it might have an effect on the patient's life expectancy. Our proposed section 199.2 now clearly accommodates the proposition just stated.

The Commission therefore recommends that it be specified in the *Criminal Code* that a physician cannot be held criminally liable merely for undertaking or continuing the administration of appropriate palliative care in order to eliminate or reduce the suffering of an individual, only because of the effect that this action might have on the latter's life expectancy.

If, as we believe, the opinion of our correspondents is representative of the Canadian people as a whole, it is clear that there is a desire to eliminate the ambiguity unintentionally created by the present wording of section 199. Interpreted literally, it appears to place an unqualified duty on the physician to continue treatment once he has begun it, even if the treatment in question has become useless or unreasonable. On this question, too, the Commission's proposals received the support and approval of our consultants, subject to certain objections pertaining to matters of form.

The Commission therefore recommends an amendment to the *Criminal Code* to remove the ambiguity created by some of the current provisions, in particular by section 199.

The longest and most complex discussions revolved around the problems posed by the non-initiation or the discontinuance of treatment with people who, because of their age, their state of unconsciousness or mental handicap are unable to give a valid consent. The recent *Dawson* case in British Columbia has fueled debate and has undoubtedly increased public awareness of the issues involved. Accordingly, a systematic review of the general principles which should govern any attempts to resolve these complex problems is in order.

On the basis of submissions from various organizations representing those suffering from mental handicaps, the

Commission remains convinced about the soundness of the tentative proposal in the Working Paper. The law must avoid and guard against any involuntary discrimination against handicapped people. A person's inability to give consent should not be invoked to deny to that person the rights granted to competent individuals. In the context of this discussion, a person's incompetence alone should not oblige or empower a physician to begin or continue a therapeutically useless treatment when its only result will be to prolong unnecessarily the patient's agony. Incompetent persons, like all others, have the right to die with dignity, assisted by whatever palliative care is needed. Accordingly, the law should attempt to eliminate any difference in that regard between a competent and an incompetent person. In either case, the continuance or initiation of useless or inappropriate medical treatment should not be promoted or condoned by criminal law. Heroic or aggressive therapeutic measures which would not be used in the case of a competent person, should also not be used in the case of an incompetent person.

The Commission also reaffirms the position it expressed on the subject of newborns in its Working Paper. The decision to treat or not to treat should be made on the basis of the medical facts of each case and in the best interests of that newborn patient, not for eugenic reasons. For example, the Commission feels that it is a physician's duty to perform corrective surgery for atresia of the digestive tract in the case of a trisomic newborn if the risks of the operation are acceptable and if, apart from the trisomy 21, there are no other serious and incurable defects. The decision ought to be made according to whether the problem can be corrected or not, and by considering the newborn's quality of life, just as would be the case for an adult patient. If, according to the present state of medical science, the seriously handicapped newborn is already dying, he or she should be treated in the same way one would treat a conscious or unconscious terminally ill adult. However, if the infant could benefit from a form of treatment which offers reasonable hope for an acceptable quality of life, then that treatment should be provided. The Commission is well aware of the ambiguity in the expression, "acceptable quality of life". In medical practice the resolution of this dilemma seems to present fewer difficulties for the adult patient. It also acknowledges that it is essentially a question of fact, the differences in each case making generalization impossible. It is as well a question of sound medical judgment based not only on medical experience, but also

on consultation with the appropriate party or parties, such as the parents, the spouse, the family and the next of kin. The purpose of criminal law is not to tell the physician how to act in each and every case. It exists only to draw general lines and punish abuses. In each particular case it is up to the courts to determine whether or not a particular decision was reasonable and acceptable under the circumstances. A decision that would only prolong the dying patient's agony would not be reasonable in the Commission's opinion; nor would a decision be reasonable which would force a newborn or adult to undergo an exceptional series of operations or treatments, resulting in great suffering, only to end up with a medically unacceptable quality of life. On the other hand, the mere existence of a physical or mental handicap in a newborn, even if serious, should not be a pretext to refuse treatment on the basis of what are essentially eugenic considerations.

A third question meriting discussion here is that of substituted consent for those incapable of expressing their wishes. It is a difficult problem and the Commission is particularly grateful to those correspondents who helped to shed light on the principles involved or who submitted a variety of typical cases for our consideration.

The Commission stated in its Working Paper that there are essentially three systems or mechanisms for ensuring consent to treatment or to discontinuance of treatment for persons themselves incapable of making or expressing that decision. We stated that we would take a definitive position on the question in the report to Parliament. The first mechanism could be called the "judicial model". The decision would be made either by a judge or by a quasi-judicial body, such as a hospital committee. A large majority of our correspondents were against resorting to institutionalizing such a system on the grounds that it can be unwieldy, complex and, above all, inappropriate for dealing with the type of decision which has to be made. The ideal decision-making model for such cases is in fact one which seeks a consensus among the various people involved (the physician, other involved health care professionals, the family and the next of kin). A confrontational model of the adversary sort is clearly not ideal under normal circumstances. Rejection of this first model as the normal decision-making mechanism does not mean, however, the elimination of any recourse to the courts. Should any of the parties be opposed to or in disagreement with a decision to treat or not to treat an

incompetent patient, it should always be possible to ask a court to resolve the conflict in order to provide the best available protection to the patient. But what we wish to emphasize is that, solely from the point of view of criminal law, there appears to be no point in requiring that every decision concerning the treatment of an incompetent person be automatically subject to a formal and initial order by a court or quasi-judicial body. We have no intention of excluding the involvement of courts in this type of decision when the exceptional need arises.

A second possible decision-making mechanism is to allow those who represent the incompetent person (e.g. next of kin, parents, curator, guardian and so forth) to make the decision by themselves alone for the incompetent person. This solution is favoured by a number of individuals and organizations in Canada at the present time. The Commission sees two possible dangers if this approach were to prevail. The first is the unfairness involved in placing an extremely heavy psychological burden on those who are perhaps not really in a position to bear it. The second is the possibility that conscious or unconscious conflicts of interest might arise, risking an injustice being done to the incompetent person.

This explains why the Commission recommended that the decision be primarily medical in nature, believing that there is no ideal solution and that, all things considered, this option remains the least unsatisfactory. It must be noted, however, that a rejection of the second solution as the basic legislative policy naturally does not mean the exclusion of those persons from the decision-making process. On the contrary, even if the physician must remain ultimately responsible for the decision in the eyes of the law, the decision must necessarily be made after discussion, explanation and consultation with those close to the patient. This option, which the Commission maintains in its final recommendations, merits further explanation.

In the first place, we do not intend and indeed we are not empowered to express an opinion on the matter as a whole. Many aspects of medical treatment for the incompetent come wholly or in part under provincial jurisdiction. Each province has particular laws and regulations relating to the rights and protection of infants, and which regulate the powers of parents, tutors and guardians. The Law Reform Commission therefore cannot and does not wish to express an opinion on the content of such provincial legislation.

The sole question which the Commission may ask itself is the following: When may a person be held criminally liable for discontinuing or failing to initiate medical treatment for an incompetent person? The Commission's answer is the following: Such liability should not exist when the discontinuance or non-initiation is based on a valid medical decision, that is, one which is reasonable in the circumstances, is in the best interests of the incompetent person and in conformity with other standards set by criminal law.

The requirement proposed by the Commission is therefore necessarily a minimum requirement, only what is necessary for an acceptable standard of criminal liability. As a minimum standard for purposes of criminal liability, it in no way precludes the adoption of more detailed and sophisticated formulas which could offer the incompetent patient more protection. Quite the contrary. The following are some examples. A formal decision regarding treatment must be made by the physician on the basis of medical facts and expertise, but it can and should be made after consultation with the family, the spouse, the next of kin or tutor, or guardian. Such a decision can also be made and normally is, after an independent second medical consultation. It may be made or contributed to by an interdisciplinary hospital committee. All that the criminal law seeks to ensure is that the physician has made a reasonable decision in terms of his expertise, the medical data and the particular circumstances. It is not within the scope of criminal law, which can only dictate a general standard of conduct, to say exactly how that decision should be reached, what advice may be sought and who may participate in the decision-making process.

Nothing of course should preclude anticipatory recourse to a court, as in the *Dawson* case, in order that the appropriateness and legality of a contemplated medical decision may be determined, especially when there is an obvious conflict of opinion among the interested parties about what should be done.

On the other hand, since it is physicians who normally bear the onerous burden of possible criminal liability, it is only fair to clarify for their sake the rather ambiguous provisions of the *Criminal Code*. We hope the proposed amendments do just that.

The Commission therefore recommends that a physician should not incur any criminal liability if he decides to discontinue or

not initiate treatment for an incompetent person, when that treatment is no longer therapeutically useful and is not in the person's best interest.

PART THREE:

SUMMARY OF RECOMMENDATIONS

AND

EXPLANATORY NOTES

I. Euthanasia

The Commission does not favour the legalization of euthanasia in any form. That is the view expressed in the following two recommendations, both discussed earlier in the Report:

The Commission recommends against legalizing or decriminalizing voluntary active euthanasia in any form and is in favour of continuing to treat it as culpable homicide.

The Commission recommends that mercy killing not be made an offence separate from homicide and that there be no formal provision for special modes of sentencing for this type of homicide other than what is already provided for homicide.

II. Aiding Suicide

The Commission does not favour decriminalizing the offence of aiding or counselling suicide. In Working Paper No. 28 it tentatively recommended that, "[n]o person shall be prosecuted for an offence under the present section without the personal written authorization of the Attorney General". However, in this Report, for reasons explained earlier, the Commission has omitted that particular recommendation. On the subject of aiding or counselling suicide, the following recommendation expresses the Commission's final position:

The Commission recommends that aiding suicide not be decriminalized, and that section 224 of the *Criminal Code* be retained in its present form.

III. Cessation and Refusal of Treatment

The Commission recommends the following amendments to the *Criminal Code*:

> **199.1* Nothing in sections 14, 45, 198, 199 and 229 shall be interpreted as requiring a physician**
>
> > **(*a*) to continue to administer or to undertake medical treatment against the expressed wishes of the person for whom such treatment is intended;**
> >
> > **(*b*) to continue to administer or undertake medical treatment, when such treatment has become therapeutically useless in the circumstances and is not in the best interests of the person for whom it is intended.**

This provision is essentially similar to what the Commission proposed in Working Paper 28. The few changes which have been made merit brief commentary.

The addition of section 229 to the proposed section was made at the suggestion of one of the legal groups consulted. Section 229 of the *Criminal Code* creates the offence of administering noxious things or poison to someone. Although it is highly unlikely that this provision would be applied in medical matters, it was thought advisable to include it since it is at least potentially applicable.

The adverb "clearly" has been removed from both paragraphs of the proposed provision. In the Working Paper both paragraphs referred to, "...the clearly expressed wishes... ". Representatives of one of the provincial Bars convinced us that this word

* This provision was drafted in the context of the current *Criminal Code*. If the *Code* is completely revised, the provision will remain the same except that the beginning will be replaced by: "Nothing in this *Code* shall be interpreted...."

did not actually add anything and threatened to create difficulties in interpretation. Accordingly, we have omitted it from the final version.

Many of our correspondents criticized the use of the expression, "medically useless treatment", in the amendment proposed by the Working Paper. It was suggested that this expression has an excessively pejorative connotation used in this context, in that it implies that the general practice in medicine is to provide extraordinary treatment, or to "overtreat".

A treatment which is initially medically useful may become useless at a certain later point from the therapeutic perspective. To better express the idea that treatment is a continuum and to underline the notion that at a certain point in time the same treatment can become useless in terms of curing or improving the patient's condition, we changed the expression "medically useless treatment", to, "treatment [that] has become therapeutically useless". The word "therapeutically" is used here in its ordinary sense, that is, the intention is therapeutic when the aim is to treat the patient for the purpose of curing or ameliorating his condition.

It should be noted that we have retained as an additional condition, that the treatment in question is not required if it is not in the best interests of the patient. It can happen that a treatment that has become therapeutically useless, may nevertheless be justified on the grounds of patient interests other than treatment of the medical problem as such. The patient may, for example, wish more time in order to see a relative for one last time, prepare a will or put his or her affairs in order. These would be examples of what in our view can constitute the "best interests" of the patient in this context.

In response to another comment we decided to eliminate the phrase "... except in accordance with the expressed wishes of this person" from the second paragraph. It was felt that that phrase might have been wrongly interpreted to mean that a physician who refused to consent to a patient's express desire for a treatment that was medically counter-indicated in the circumstances could be held criminally liable just for not continuing it.

Basically, then, the proposed amendment incorporates the Commission's major recommendations. The first paragraph merely expresses the present legal rule. Patients are masters of their own decisions concerning themselves. If they have expressed a desire to discontinue treatment already in progress or not to undergo treatment, physicians must then respect that decision. This expression of will is a question of fact. The patient can express it orally or in writing, the latter for example by means of a "living will". Though such living wills are without any binding legal effect in Canadian jurisdictions, they may nevertheless serve as a basis for the interpretation of a patient's wishes. Sanctions that might be imposed on the physician if he bypasses the patient's wishes are already contained in various provisions of the *Criminal Code*. In any case, he could be charged with assault.

The second paragraph states the principle that a physician cannot be charged under the provisions of the *Criminal Code* if he ceases to administer a treatment or decides not to administer a treatment which, in the circumstances, has become therapeutically useless and not in the patient's interest. This would be the case, for example, where artificial ventilation was continued for a patient whose cerebral functions had already undergone irreversible cessation.

This would also be the case when a physician who, in order to avoid prolonging the death agony of one of his patients, decides to discontinue antibiotics being given to treat his pneumonia. A further example would be the case of a surgeon who decides not to operate to correct a newborn's deformity because, even if the operation were successful, the infant could not survive his other medical problems.

For reasons explained earlier, this provision applies equally to competent and incompetent patients. Moreover, it does not spell out in detail how the physician should make the decision nor who should be consulted. To compiy with the general criminal law standard, those details are not relevant, as long as it can be shown that the treatment was therapeutically useful in the circumstances, made in the best interests of the patient, and not against that patient's wishes.

199.2* Nothing in sections 14, 45, 198, 199 and 229 shall be interpreted as preventing a physician from undertaking or obliging him to cease administering appropriate palliative care intended to eliminate or to relieve the suffering of a person, for the sole reason that such care or measures are likely to shorten the life expectancy of this person.

As explained above, this provision is intended to eliminate any ambiguity concerning the administration of palliative care. Thanks to a very pertinent suggestion by a medical association, the only change from the Working Paper formulation of this proposed subsection, is a slight grammatical modification in the wording to make it clear that the *Code* sections should not be interpreted as obliging a doctor to cease palliative care already commenced.

This proposal simply expresses the idea that the physician's duty is to provide patients with appropriate palliative care when further therapeutic treatment would serve no purpose. For palliative purposes, the appropriate use of drugs, medication or other pain control treatment is legal and legitimate even if they may have the effect of shortening the patient's life expectancy.

* What was said in the note regarding section 199.1 also applies here.

20e RAPPORT

EUTHANASIE, AIDE AU SUICIDE ET INTERRUPTION DE TRAITEMENT

Disponible gratuitement par la poste:

Commission de réforme
du droit du Canada
130, rue Albert, 7e étage
Ottawa, Canada
K1A 0L6

ou

Bureau 310
Place du Canada
Montréal (Québec)
H3B 2N2

N° de catalogue J31-40/1983
ISBN 0-662-52653-8

©Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1983

RAPPORT

SUR

L'EUTHANASIE, L'AIDE AU SUICIDE ET L'INTERRUPTION DE TRAITEMENT

Juillet 1983

L'honorable Mark MacGuigan, c.p., député
Ministre de la Justice
et Procureur général du Canada
Ottawa, Canada

Monsieur le Ministre,

Conformément aux dispositions de l'article 16 de la *Loi sur la Commission de réforme du droit*, nous avons l'honneur de vous soumettre le rapport et les recommandations qui sont le fruit des recherches effectuées par la Commission sur l'euthanasie, l'aide au suicide et l'interruption de traitement.

Veuillez agréer, Monsieur le Ministre, l'assurance de notre très haute considération.

Francis C. Muldoon, c.r.
président

Réjean F. Paul, c.r.
vice-président

Louise Lemelin, c.r.
commissaire

Alan D. Reid
commissaire

Joseph Maingot, c.r.
commissaire

La Commission

Francis C. Muldoon, c.r., président
Réjean F. Paul, c.r., vice-président
Louise Lemelin, c.r., commissaire
Alan D. Reid, commissaire
Joseph Maingot, c.r., commissaire

Secrétaire

Jean Côté, B.A., B.Ph, LL.B.

Coordonnateur de la section de recherche sur la protection de la vie

Edward W. Keyserlingk, B.A., B.Th., L.Th., S.S.L., LL.M.

Conseiller de recherche

Jean-Louis Baudouin, c.r., B.A., B.C.L., D.J., D.E.S.

Table des matières

AVANT-PROPOS 1

INTRODUCTION 3

PARTIE UN: L'opportunité de la réforme 7

PARTIE DEUX: La réforme proposée 15

I. L'euthanasie 17
A. L'aspect volontaire 17
B. Le meurtre par compassion 18

II. L'aide au suicide 20

III. L'interruption de traitement et la renonciation au traitement 22

PARTIE TROIS: Sommaire des recommandations et notes explicatives 31

I. L'euthanasie 33

II. L'aide au suicide 33

III. L'interruption de traitement et la renonciation au traitement 34

Avant-Propos

La Commission de réforme du droit a publié son document de travail n° 28, intitulé *Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement*, à l'automne de l'année 1982.

Depuis cette date, elle a procédé à une consultation intensive auprès du public, des juristes et des milieux des sciences de la santé. Elle a participé à de nombreux séminaires, conférences et colloques sur la question, au cours desquels elle a eu l'occasion de discuter des positions prises par elle dans ce document et de confronter ses idées à celles des autres.

Enfin, elle a reçu du Canada et de l'étranger un grand nombre de commentaires, de suggestions et de critiques qui lui ont permis de réévaluer certaines des positions qu'elle avait prises alors. Il convient d'ailleurs d'exprimer ici publiquement les sincères remerciements de la Commission à toutes les personnes et à tous les organismes qui ont répondu si généreusement à cet appel de consultation. Le présent rapport montre bien d'ailleurs l'importance qu'a accordée la Commission aux commentaires et aux suggestions qui lui ont été faits à cette occasion.

Introduction

Il convient, avant d'entrer dans l'examen même des problèmes complexes reliés à l'euthanasie, à l'aide au suicide et à l'interruption de traitement, de faire deux brèves remarques introductives.

La première est que les recommandations législatives que contient ce rapport au Parlement s'inscrivent nettement et uniquement dans le cadre du droit criminel. L'objectif premier que s'était fixé la Commission et dont le présent texte est l'aboutissement, était de procéder à un examen critique des textes actuels du *Code criminel*, de façon à déterminer s'ils étaient adaptés ou non aux problèmes modernes résultant de l'évolution de la médecine et des découvertes technologiques récentes. La réforme que propose la Commission est donc limitée. Elle ne touche en effet que certaines règles du droit criminel sans nécessairement affecter les autres règles de compétence fédérale ou provinciale. La réforme n'empêche donc aucunement un gouvernement provincial, agissant dans la sphère de ses attributions législatives, de réglementer, comme il l'entend, certaines autres données du problème. Ainsi, lorsque la Commission exprimait l'avis, dans le document de travail n° 28, que l'incapable devrait bénéficier d'une protection accrue dans la prise de décisions concernant son propre corps, sa vie et sa mort, elle ne faisait que référer aux diverses législations provinciales qui touchent les règles de la capacité juridique. De même, en suggérant que le médecin devait, en fin de compte, avoir l'ultime responsabilité de prendre la décision d'interrompre un traitement devenu médicalement inutile, la Commission n'entendait aucunement exclure que cette décision puisse être prise en consultation avec les proches, la famille ou les amis du patient.

La tâche de la Commission est en effet de formuler des recommandations sur l'ensemble du droit fédéral et particulièrement en droit criminel. Pour ce qui est de ce dernier, la

Commission entend tout simplement fixer d'une façon aussi claire que possible la frontière de ce qui lui paraît être humainement et socialement acceptable. Elle entend proposer un standard de conduite minimal qui ne peut être transgressé sans, du même coup, être sujet à une sanction ayant pour but de rappeler l'existence des valeurs fondamentales reconnues par la loi. Il n'est dans l'optique de cette réforme, ni de chercher, par exemple, à réglementer la procédure de la prise de décision en matière de cessation de traitement, ni d'empêcher les individus ou les institutions de mettre sur pied des mécanismes permettant d'assurer non pas un respect minimal des règles, mais au contraire un développement optimal des valeurs incarnées.

Pour reprendre l'exemple cité plus haut, la Commission, en recommandant qu'un médecin ne puisse être considéré comme commettant un acte criminel parce qu'il interrompt un traitement jugé médicalement inutile, fixe une norme minimale de responsabilité pénale. Cette règle ne doit pas empêcher tel ou tel hôpital d'établir un comité consultatif sur la question ou d'exiger dans ses règles d'éthique ou de régie interne que le médecin consulte en plus la famille du patient de façon formelle, ou obtienne l'avis d'un autre médecin. La Commission a d'ailleurs pu constater que la pratique hospitalière, de même que les règles établies par les différents codes d'éthique vont dans ce sens.

La seconde remarque importante qu'il convient de faire dans cette introduction tient plus de la mise en garde. Le droit pénal établit des standards de conduite pour l'ensemble des citoyens. C'est un instrument relativement grossier en tant que guide de conduite, parce qu'il ne tient pas toujours compte des caractéristiques individuelles. Le fait que la Commission propose certains amendements au *Code criminel* actuel ne veut pas dire qu'une fois ces réformes adoptées, le médecin, l'infirmier ou l'infirmière, l'hôpital, le juriste, ou le simple citoyen y trouvera un guide spécifique lui permettant de régler sans difficultés chaque cas particulier. En matière de vie et de mort, de consentement aux actes posés sur le corps humain, de décisions d'interrompre un traitement, chaque cas demeure un cas d'espèce qui défie toute généralisation, sauf au niveau des principes. Telle solution appliquée à tel cas ne peut pas nécessairement être considérée comme valable dans telle autre instance. C'est donc s'illusionner que de croire que le droit pénal peut, par une simple réforme législative, offrir une sorte de mode d'emploi en matière de prises

de décisions médicales. La décision de traiter ou de ne pas traiter devra continuer d'être prise par le médecin en fonction des circonstances particulières à l'espèce. La loi pénale ne lui dira pas plus que maintenant comment il doit parvenir à sa décision, ni ne lui énumérera pas de façon exhaustive tous et chacun des facteurs dont il devra tenir compte. Elle lui fixera uniquement une règle de conduite générale qu'elle juge acceptable et lui indiquera quel type de conduite est permis et quel type est interdit. Il importe donc de ne rechercher dans le présent rapport ni une sorte de guide de la prise de décision, ni une énumération des critères qui doivent présider à cette prise de décision, ni enfin une réponse facile à tous et chacun des problèmes individuels. Par contre, la Commission est convaincue que les recommandations qu'elle propose dissiperont certains malentendus, clarifieront de beaucoup la valeur à attacher à certains principes de base et permettront, dans un contexte déjà difficile, d'aider ceux qui doivent prendre ce type de décision sur une base journalière. Ces recommandations ont aussi l'effet important de déterminer de façon plus claire quels sont en pratique les droits du patient et ainsi de lui permettre de mieux connaître ce qu'il est en droit d'attendre et d'exiger de la profession médicale.

PARTIE UN:

L'OPPORTUNITÉ DE LA RÉFORME

Celui qui propose un changement a le devoir, dit-on, de démontrer que ce changement est souhaitable et constitue une amélioration par rapport à la situation antérieure. Les consultations qui se sont déroulées entre la publication du document de travail nº 28 et la rédaction de ce rapport ont amplement démontré que la réforme, ou à tout le moins des éclaircissements en matière d'euthanasie, d'aide au suicide et d'interruption de traitement, était souhaitée à la fois par les juristes, par le public et par les diverses personnes œuvrant dans le secteur médical.

Sans nécessairement reprendre l'analyse faite dans le document de travail, les avocats, les professeurs d'université et les chercheurs qui ont été consultés sont tous d'accord pour affirmer que les textes actuels du *Code criminel* comportent des ambiguïtés et des imprécisions qui doivent être dissipées. Le barreau de l'une des provinces a d'ailleurs fait une recommandation formelle à cet égard.

Certains textes, comme les articles 14, 45, 198, 199 ou 229 du *Code criminel*, ont été pensés, conçus et rédigés à une époque où les problèmes concrets qu'ils visaient à résoudre se posaient probablement dans une perspective et un contexte très différents. La médecine n'avait sûrement pas à sa disposition l'appareil technologique actuel. La notion même de soins palliatifs scientifiquement organisés était encore sinon inconnue, du moins dans l'enfance de l'art. Enfin, la pratique même de la médecine et de la gestion hospitalière était très différente de ce qu'elle est maintenant.

Ces textes, rédigés en termes généraux, étaient cependant aptes à faire face aux problèmes de l'époque pour laquelle ils ont été conçus. Par contre, il n'ont pas été complétés, comme ils auraient probablement dû l'être, par des dispositions permettant de mieux les adapter aux réalités nouvelles. La Commission estime donc que ces textes ont besoin d'être réévalués à la lumière des données modernes, et réadaptés si nécessaire. Les consultations auxquelles la Commission a procédé l'ont confirmée dans cette idée. Comme l'a si bien fait observer l'un des juristes qui a évalué le document nº 28, le législateur actuel a le devoir d'indiquer de façon plus précise aux juges et aux tribunaux les lignes directrices de la politique juridique en la matière et ne doit pas simplement

leur laisser le soin de tenter de deviner celle-ci à travers des textes datant d'une autre époque.

De plus, les textes actuels autour desquels les suggestions de réforme s'articulent n'ont jamais véritablement fait l'objet d'une interprétation jurisprudentielle claire et concertée dans le cadre des questions touchant la vie et la mort. Il est certes possible de discuter longuement sur le plan théorique de l'interprétation que la jurisprudence pourrait donner ou ne pas donner à tel ou tel article du *Code*, ou à tel ou tel mot. L'exercice est intéressant et stimulant. Toutefois, en droit et peut-être plus particulièrement en droit criminel, toute règle doit, sur le plan pratique, comporter un certain élément de prévisibilité, surtout lorsqu'elle vise des comportements touchant des problèmes aussi importants que la vie ou la mort d'un individu. La clarification de la législation a donc été jugée opportune par la très grande majorité des personnes que la Commission a consultées. Bien plus, plusieurs des personnes qui ont contesté la nécessité d'une modification des textes actuels, ont été obligées d'admettre qu'elles ne pouvaient, avec une certitude raisonnable, prédire l'interprétation que la jurisprudence pourrait donner à certains textes face à une situation impliquant une décision d'interruption de traitement dans le contexte de la médecine moderne.

Ce sentiment de nécessité et même d'urgence de la réforme est partagé par les milieux médicaux, hospitaliers et par ceux qui œuvrent dans le domaine de la santé.

Ces personnes, peut-être parce que moins habituées que les juristes à lire les textes de lois et à les interpréter, nous ont toutes fait remarquer combien les dispositions actuelles du *Code criminel* leur paraissaient ambiguës, imprécises et floues. Elles nous ont également redit que plusieurs textes actuels, notamment les articles 45 et 199, jetaient un doute sérieux sur certaines pratiques médicales ou hospitalières actuelles en matière de traitement. La Commission a pu constater que ces doutes sont réels, sérieux et ont parfois un effet négatif non négligeable sur la pratique médicale. Ils amènent, en effet, certains médecins à une pratique extrêmement conservatrice, non par choix, mais par nécessité. L'alternative actuelle, nous a dit l'un de nos correspondants en parlant de l'article 199, est soit d'espérer que la loi ne dit pas vraiment ce qu'elle semble dire et donc de pratiquer la médecine comme elle devrait l'être, c'est-à-dire dans l'intérêt de l'individu,

soit de croire que la loi dit bien ce qu'elle semble dire et alors de pratiquer une médecine de type défensif qui n'est pas toujours dans le meilleur intérêt du patient.

Même si l'on supposait, pour fins de discussion, ces problèmes inexistants sur le plan pratique en raison de l'absence presque totale de poursuites judiciaires, il reste que l'imprécision actuelle des textes crée un climat de doute et de tension qui n'est pas nécessaire et qui peut, pour le plus grand bien de tous, être dissipé au moins en partie.

Enfin, on nous a fait remarquer que le droit, sur des questions aussi importantes, ne doit pas parler par énigmes mais, au contraire, fixer de façon claire, précise et dans un vocabulaire accessible à tous, les paramètres exacts des conduites licites. La Commission est sensible à cet argument.

La Commission estime donc que la réforme proposée est utile, opportune et correspond à un véritable besoin. Il ne s'agit pas ici toutefois, comme on a pu le constater, d'un bouleversement complet des règles de droit traditionnelles, mais beaucoup plus d'un réaménagement de celles-ci et d'un complément nécessaire à leur apporter. La réforme proposée ne mettra sûrement pas fin à toutes les possibilités de conflits. Il serait illusoire de le penser. La Commission pense cependant que la réforme aura atteint son objectif principal si ces textes permettent à tous les canadiens de mieux comprendre les limites de la conduite qu'ils peuvent avoir, et aux tribunaux d'être mieux éclairés sur les grands principes à la base de la nouvelle politique législative ainsi exprimée.

Ces grands principes ont été longuement discutés dans le document de travail nº 28, de même que dans d'autres documents publiés par la Commission de réforme du droit dans la série sur la protection de la vie. Il convient simplement de rappeler brièvement ces principes. Le premier est la présomption qui, dans le cadre du traitement médical, doit être reconnue en faveur de la vie. Notre droit considère la vie humaine comme une valeur fondamentale. La réforme doit donc être centrée sur cette valeur. Le système de règles proposé ne doit donc jamais partir du principe que le patient ne désire pas continuer à vivre, mais au contraire que, toutes choses étant égales, il préfère la vie à la mort, même s'il est dans l'incapacité d'exprimer cette préférence. Sur le plan concret, ce principe peut donc se traduire par la règle que

lorsqu'un traitement est raisonnable et utile pour préserver la santé ou la vie d'un être humain, on doit présumer que la volonté de celui-ci, s'il avait pu la manifester, eût été de le recevoir et non de le refuser. Un médecin doit donc traiter un patient admis en état d'inconscience à l'hôpital. Ce principe ne consacre pas cependant l'acharnement thérapeutique car, d'une part cette présomption n'est pas absolue et, d'autre part, elle ne s'applique que si le traitement est raisonnable et utile. Ce premier principe place donc le fardeau de la preuve sur les épaules de celui qui pose un geste ne favorisant pas le maintien de la vie humaine.

Le second grand principe est celui de l'autonomie et de l'autodétermination de la personne. La Commission, qui a eu maintes fois l'occasion d'endosser ce principe, continue d'être d'avis qu'il doit être respecté par le droit moderne. L'être humain, dans les limites de l'ordre public, des bonnes mœurs et du droit d'autrui, doit rester maître de sa destinée. Il doit donc avoir le droit, par son consentement libre et éclairé, de prendre les décisions qui le concernent. Corrélativement, nul ne doit avoir le droit de lui imposer ces décisions contre son gré. La loi doit sanctionner les atteintes au droit à l'autonomie et à l'autodétermination et reconnaître clairement à travers ses règles l'existence de ce droit.

Il est intéressant de constater que dans toutes nos consultations, seule une personne s'est dite en faveur du traitement forcé du patient capable qui refuse un traitement utile.

En troisième lieu, la réforme doit admettre que la vie humaine n'a pas *seulement* un aspect et un contenu quantitatif, mais aussi un aspect et un contenu qualitatif. Dans la prise de décision concernant l'opportunité d'appliquer ou non un traitement médical, le libre choix des patients, lorsqu'il s'exerce dans le sens d'un refus de traitement, se fait souvent au nom d'une certaine qualité de vie. Ce choix, de l'avis de la Commission, doit aussi être respecté. La Commission croit que dans le contexte actuel, la règle de droit doit reconnaître le choix libre et éclairé d'un patient de ne pas se soumettre à un traitement, parce qu'il estime que ce dernier le priverait d'une qualité de vie adéquate pour le temps qui lui reste à vivre. Comme il s'agit d'une décision fondée sur un jugement de valeur, il y a place pour la controverse lorsque le problème se pose à propos d'une personne qui est incapable d'exprimer ses volontés, par suite d'un défaut d'âge,

d'inconscience, ou d'un handicap mental. Comme le soulignait la Commission dans le document de travail, la loi doit prévoir des mesures spéciales de protection pour l'incapable. D'ailleurs, toutes les provinces, à l'heure actuelle, ont effectivement des dispositions précises pour l'exercice de ce que les juristes appellent le consentement délégué. Il n'appartient pas à la Commission de rentrer dans l'examen de ces divers textes ou de substituer son jugement à celui des législateurs provinciaux. Sur le plan du droit criminel, la Commission ne peut tout simplement que poser une règle ou un standard général de conduite. L'incapable, dans chaque province du Canada, a plusieurs façons de faire valoir ses droits lorsqu'il existe une menace qu'ils ne soient pas bien respectés. De plus, la définition même de ce que constitue une incapacité légale est susceptible de varier d'une province à une autre.

La Commission veut éviter, surtout en matière de traitement, que l'impossibilité d'exprimer un consentement direct pour le malade ne devienne l'équivalent d'une obligation légale pour le médecin de s'engager dans l'acharnement thérapeutique. Si la qualité de la vie est une valeur dont la loi doit tenir compte, cette valeur doit aussi être respectée lorsque l'on a affaire à un incapable.

Tels sont, encore une fois brièvement résumés, les grands principes que la Commission a identifiés dans le projet de loi qu'elle présentait dans son document de travail nº 28. Les mois de consultation ont révélé qu'au Canada, il existe, à l'heure actuelle, un large consensus autour de ceux-ci. Les divergences qui peuvent apparaître, et dont nous reparlerons plus loin, se manifestent davantage au niveau de leur application. Ainsi, certains estiment que le principe de l'autonomie de la personne est tellement important qu'il devrait justifier le droit d'une personne d'exiger qu'on l'aide à commettre le suicide et donc entraîner la décriminalisation complète de cet acte.

En terminant cette première partie du rapport, il convient encore une fois d'insister sur le rôle précis et véritable de la réforme législative. Pour cette question, comme pour bien d'autres, nul ne doit attendre du législateur un guide précis, complet et définitif sur la façon dont on doit se comporter, ni un «mode d'emploi» qui permettrait presque automatiquement à un médecin, par exemple, de dire s'il peut ou non interrompre un

traitement. Tout ce que le juriste, ou le professionnel de la santé, ou le patient, ou le public, est en droit d'attendre du législateur, ce sont des balises indiquant le chemin à suivre et celui qu'il est défendu d'emprunter. Les circonstances particulières à chaque espèce, l'individualité de chaque cas, doivent, au regard des règles générales, être laissées à l'appréciation des tribunaux saisis d'une poursuite pénale basée sur ces textes, lorsqu'ils estiment la conduite de l'accusé non conforme au modèle général prévu par le législateur.

PARTIE DEUX:

LA RÉFORME PROPOSÉE

Dans son document de travail, la Commission de réforme du droit posait trois questions fondamentales:

(1) Le législateur doit-il légaliser ou du moins décriminaliser l'euthanasie active?

(2) Le législateur doit-il décriminaliser l'aide au suicide en abrogeant l'article 224 du *Code criminel*?

(3) Le législateur doit-il intervenir dans le cadre des articles 14, 45, 198, 199 et 229, pour préciser les limites de la légalité du refus et de la cessation du traitement médical?

D'une façon générale, la consultation qu'a tenue la Commission a révélé que la très grande majorité de nos interlocuteurs ont trouvé que ces trois questions étaient bien posées et cernaient les problèmes principaux. Il s'agit donc ici de les reprendre l'une après l'autre, en faisant état des critiques, des objections et des oppositions de nos consultants, de façon à proposer au Parlement les recommandations finales de la Commission.

I. L'euthanasie

Le mot «euthanasie» renferme certaines ambiguïtés qu'il est difficile de dissiper complètement. Il convient donc de préciser davantage ce que nous entendons ici. Nous entendons par euthanasie, et pour les fins de ce document seulement, l'acte de mettre fin à la vie d'une personne, par compassion, lorsqu'un processus de mort est déjà en cours ou lorsque les souffrances sont devenues insupportables.

A. L'aspect volontaire

La Commission demeure convaincue que même lorsqu'un patient demande à être tué, un tel acte ne devrait pas être légalisé. Tous les commentaires, à de très rares exceptions près, ont

endossé la position de principe prise par la Commission sur le sujet. Un pays comme le Canada ne saurait, sans renier à la fois sa tradition et ses fondements sociaux, mettre sur pied, en lui accordant le fiat de la loi, un système d'euthanasie active, même volontaire.

On argumentera sans doute que, si l'individu est maître de son propre corps, il devrait avoir le droit d'exiger de la société que quelqu'un mette fin à sa vie dans l'hypothèse où cette vie en est une de souffrances. Nous n'entendons pas reprendre ici tout ce débat dont nous avons exploré le pour et le contre en détail dans le document de travail. Légaliser l'euthanasie apparaît inacceptable à la Commission parce que sanctionnant indirectement un meurtre, parce que dangereux sur le plan de ses effets, parce que moralement et juridiquement inacceptable et enfin, parce que contraire au consensus le plus large de la population canadienne. La Commission croit qu'il existe à l'heure actuelle des réponses positives au problème posé par la souffrance des malades en phase terminale. Le développement des soins palliatifs, la recherche des méthodes de contrôle effectif de la douleur, sont des réponses beaucoup plus saines au problème, que l'euthanasie active sur demande. Admettre que l'euthanasie active puisse être légalisée directement ou indirectement est ouvrir une porte aux abus et donc indirectement mépriser la valeur de la vie humaine.

La Commission recommande donc de ne pas légaliser ni décriminaliser, sous aucune de ses formes, l'euthanasie active volontaire et de continuer à traiter celle-ci comme un homicide coupable.

B. Le meurtre par compassion

Comme l'écrivait la Commission dans le document de travail nº 28, trois choix sont possibles en matière d'homicide, lorsque le motif principal qui anime son auteur est la compassion envers une personne qui souffre: le statu quo, la création d'une catégorie spéciale d'homicide, l'insertion d'une disposition particulière visant à atténuer les rigueurs de la sentence.

La Commission a reçu sur ce sujet de très nombreux commentaires. Aucun n'est favorable à une décriminalisation complète de l'acte. Les réponses favorisant l'une ou l'autre de ces

trois solutions sont en nombre à peu près équivalent, même si les raisons invoquées sont de nature fort diverse.

Les partisans de la première et de la troisième option s'entendent sur une chose: la création d'une infraction spécifique doit être résolument écartée. Les motifs invoqués au soutien de cette opinion varient. Certains argumentent que faire du meurtre par compassion une infraction spécifique est ouvrir la porte à de nombreux abus, puisque tenir compte de la motivation au niveau des éléments de l'infraction est entrer dans un problème de preuve extrêmement complexe. Le problème est en effet de déterminer avec précision la «pureté» des intentions du délinquant. Cette recherche est, de l'avis de certains, au mieux futile et au pire complètement illusoire. La Commission ne partage pas nécessairement cette opinion. Elle croit, et d'ailleurs le droit criminel actuel le démontre, qu'il est possible, même si la chose peut être difficile, de prouver judiciairement avec certitude le motif qui animait un accusé.

Créer une infraction particulière pour le meurtre par compassion est une solution techniquement compatible avec le droit actuel. Une toute autre question cependant est de savoir si la chose est opportune, eu égard à notre tradition. Comme le note l'un de nos correspondants, faire du meurtre par compassion une autre forme d'homicide n'est pas vraiment une solution puisque, sur le plan pratique, un nouveau texte risque de créer des difficultés certaines d'application. Comment, en effet, distinguer sur le plan des faits le meurtre ordinaire du meurtre par compassion au niveau des éléments constitutifs de l'infraction, si la seule véritable différence entre les deux se situe non dans l'intention de tuer, mais dans la preuve du motif? Un groupe de juristes consultés a suggéré, pour régler le problème, d'en faire une infraction moindre, incluse dans celle d'homicide coupable.

Beaucoup de nos correspondants, surtout parmi ceux qui ne sont pas juristes, se sont au contraire farouchement opposés à tout changement. Un changement, soit au niveau de la définition de l'infraction, soit à celui de la sentence serait, ont-ils argumenté, accepter une dévaluation de la vie humaine. Le motif qui est cependant revenu le plus souvent est celui des dangers qu'un affaiblissement de ligne législative pourrait entraîner. Les tenants de cette première option sont d'avis que c'est ouvrir grande la porte aux abus de toute sorte.

Comme elle l'exprimait dans le document de travail, la Commission estime que la recherche d'une solution juste et équitable en la matière n'est pas facile. Tous les arguments invoqués au soutien de l'une ou l'autre des options se défendent et finalement la solution, du moins au niveau individuel, se ramène à une question d'opinion personnelle. Le choix doit cependant se faire au niveau de la politique législative d'ensemble du droit criminel.

Tout bien considéré, la Commission se range à l'avis de ceux qui estiment que le droit sur ce point ne doit pas être modifié et que le meurtre par compassion ne devrait pas être prévu dans une infraction distincte ou incluse, ni entraîner de droit une réduction législative de la sentence. On ne doit pas oublier, en effet, que notre système de droit comporte des mécanismes de régulation interne qui contrebalancent l'apparente sévérité d'une telle règle. Il est possible, tout d'abord, dans certaines hypothèses, que l'accusé enregistre un plaidoyer de culpabilité à une infraction moindre. Il nous semble ensuite que l'on doive faire confiance au système de procès que nous connaissons et notamment aux évaluations et verdicts des jurés. Enfin, il n'est pas sûr que les autorités, dans des cas vraiment exceptionnels, décident de porter des accusations.

La Commission recommande donc de ne pas faire du meurtre par compassion une infraction distincte de celle de l'homicide d'une part, et d'autre part de ne pas formellement reconnaître pour ce type d'homicide des modalités de sentence différentes de celles prévues pour le meurtre.

II. L'aide au suicide

La première chose qu'il importe de signaler ici est que l'un de nos correspondants a porté à notre connaissance une poursuite qui a déjà été prise en vertu de l'article 224 du *Code criminel* contre un Inuit, il y a une vingtaine d'années, dans le Grand Nord canadien. L'accusé avait aidé l'un de ses parents âgés à charger une carabine, avec laquelle ce dernier s'était finalement suicidé.

L'accusé, trouvé coupable, bénéficia cependant d'un sursis de sentence.

Les recommandations provisoires de la Commission étaient à l'effet que le législateur se devait de conserver l'infraction d'aide au suicide, même si elle était rarement appliquée en pratique. Pour renforcer encore davantage cependant le système de réserve actuelle et mettre l'accent sur le caractère exceptionnel que devraient avoir les poursuites de ce genre, la Commission recommandait que celles-ci ne puissent être prises qu'avec l'autorisation expresse du procureur général.

Cette recommandation a suscité un vif débat parmi les personnes que nous avons consultées ou qui nous ont fait parvenir leur réaction et leurs observations. À deux exceptions près, tous nos correspondants se sont dits d'accord pour maintenir dans le *Code* l'infraction d'aide au suicide. Si, écrit l'un d'entre eux, il est possible de sympathiser avec celui qui aide un proche ou un ami en phase terminale à mettre fin à ses jours, cette sympathie ne doit pas nécessairement se transformer en approbation de la légalité de l'acte. De plus, il existe d'autres cas moins sympathiques où l'aide au suicide est apportée pour des motifs beaucoup moins nobles et qui méritent la sanction de la loi.

La Commission endosse cette façon de voir et ne recommande pas la décriminalisation de l'aide au suicide.

Qu'en est-il cependant de la suggestion à l'effet d'assortir la poursuite de l'autorisation écrite du procureur général? Contrairement à ce que la Commission prévoyait au moment de la rédaction du document de travail, cette suggestion s'est heurtée à une vive opposition. Les raisons principales invoquées au soutien de celle-ci ont d'ailleurs amené la Commission à réviser sa position et à retrancher la suggestion qu'elle avait alors faite.

La première objection qui a été exprimée avec force par l'un de nos correspondants juristes est qu'en la matière, il est préférable de laisser le droit suivre son cours selon la règle ordinaire. La décision de poursuivre ou de ne pas poursuivre prise par le procureur général pourrait parfois être interprétée, à tort, comme ayant une certaine connotation politique. Dans une question aussi fondamentale de vie et de mort, n'est-il pas inopportun de faire dépendre la tenue d'un débat judiciaire aussi

délicat d'une décision qui pourrait être interprétée de cette façon? Un autre de nos correspondants nous a proposé de soumettre la décision de poursuivre non pas au procureur général lui-même, mais à son représentant régional. Tout en admettant que cette suggestion permettrait de pallier en grande partie l'objection que nous discutons, il nous paraît cependant qu'elle ne permet pas de dissiper complètement l'ambiguïté ainsi créée.

La seconde objection, qui paraît aussi très sérieuse à la Commission, est que si la poursuite dépend désormais de l'autorisation du procureur général, il y a tout lieu de craindre certaines disparités dans l'application de la règle entre les provinces. Là encore, cette disparité, de l'avis de nos correspondants qui se sont exprimés sur la question, peut donner l'impression que sur une question aussi fondamentale et mettant en jeu des principes de base aussi importants, le droit varie de province en province et donc que la vie n'a pas la même valeur d'un bout à l'autre du Canada.

Enfin, sur le plan pratique, la Commission considère, étant donné l'absence pratiquement totale de poursuites, que le fait d'exiger cette condition supplémentaire pourrait équivaloir tout simplement à abroger dans les faits l'incrimination. Or, de l'avis de la Commission, pour les raisons exprimées dans les lignes qui précèdent et dans le document de travail, l'incrimination doit subsister.

La Commission recommande donc de maintenir le texte actuel de l'article 224 du *Code criminel*.

III. L'interruption de traitement et la renonciation au traitement

La Commission, tout d'abord, a constaté que la proposition qu'elle a faite une première fois dans son document de travail n° 26, et qu'elle a renouvelée dans son document de travail n° 28, rencontre l'approbation unanime. Toute personne capable doit avoir le droit de refuser un traitement quel qu'il soit et d'exiger

qu'un traitement entrepris soit interrompu de façon temporaire ou définitive. En d'autres termes, un traitement ne doit jamais être imposé à une personne capable contre son gré. Il est entendu cependant que le devoir du médecin dans un tel cas est de bien informer le patient des choix qui lui sont ouverts et des conséquences de ces choix. Le consentement donné au traitement ou à son interruption se doit de suivre les prescriptions tracées par la jurisprudence, notamment être libre et éclairé. Si cette exigence est satisfaite, les raisons personnelles qui poussent l'individu à accepter ou à rejeter telle ou telle intervention ne doivent pas être remises en question par la loi et la liberté individuelle de choix doit être respectée par tous.

Certains souhaitent que ce principe soit reconnu de façon formelle et expresse par le législateur dans le *Code criminel* lui-même. La chose est évidemment possible et la formulation de la règle, facile. Le premier paragraphe du texte législatif proposé le fait. Sur le plan pratique toutefois, et dans le cadre du *Code criminel* actuel, il n'a pas été jugé opportun de formuler en plus un texte spécifique d'incrimination. Le traitement forcé ou la continuation d'un traitement déjà entrepris contre la volonté du patient constitue en effet des voies de fait, infraction déjà prévue et sanctionnée par les dispositions appropriées du *Code criminel*. De plus, sur le plan du droit civil, l'acte est une faute pouvant donner naissance à des recours civils.

Notre seconde recommandation touchant les soins palliatifs a aussi reçu l'approbation unanime. Certains nous ont même dit qu'elle constituait la recommandation la plus importante de l'ensemble du document. On nous a fait remarquer, avec justesse, que les soins palliatifs peuvent parfois être très agressifs et qu'il importe donc là aussi de s'assurer du consentement du patient ou de ceux qui sont responsables pour lui des décisions le concernant. Les soins palliatifs, en effet, restent soumis à toutes les règles du traitement médical sur le plan de leur caractère raisonnable et du consentement.

Certains de nos correspondants nous ont fait remarquer que le libellé du texte portant sur les soins palliatifs, figurant à la page 81 du document de travail n° 28, pouvait prêter à ambiguïté. La Commission est tout à fait d'accord avec cette observation. En effet, les dispositions actuelles du *Code criminel* ne devraient pas empêcher un médecin, lorsque la chose est nécessaire,

d'entreprendre ou d'interrompre des soins palliatifs uniquement parce que ce fait peut avoir un effet sur l'expectative de vie du patient. La nouvelle rédaction de l'article 199.2 qui est proposée tient manifestement compte de cette suggestion.

La Commission recommande donc qu'il soit précisé dans le *Code criminel* qu'un médecin ne puisse pas être tenu criminellement responsable du seul fait qu'il entreprenne ou qu'il continue l'administration de soins palliatifs pour éliminer ou supprimer les souffrances d'une personne, pour la seule raison que ceux-ci peuvent avoir une influence sur l'expectative de vie de cette dernière.

Enfin, il est clair, si toutefois l'opinion des nombreuses personnes que nous avons consultées est représentative de celle de l'ensemble des citoyens canadiens en général, que l'on souhaite lever l'ambiguïté involontairement créée par la rédaction actuelle du texte de l'article 199 qui, dans son interprétation littérale, paraît imposer une obligation absolue au médecin de continuer à traiter dès qu'il a entrepris de le faire, même si le traitement est devenu inutile ou déraisonnable. Sur cette question aussi, les textes proposés par la Commission ont reçu, sous réserve de certaines observations de forme, l'appui et le soutien de nos consultants.

La Commission recommande donc une modification législative au *Code criminel* de façon à lever l'ambiguïté créée par certains des textes actuels et plus particulièrement par l'article 199.

Les discussions les plus longues et les plus complexes se sont centrées autour des problèmes posés par la non-initiation ou l'interruption de traitement chez les personnes qui, par défaut d'âge, par inconscience, ou par suite d'un handicap mental quelconque, sont incapables de donner un consentement valable. La récente affaire *Dawson* en Colombie-Britannique a d'ailleurs contribué à alimenter le débat et a sûrement fait prendre davantage conscience au public de la complexité des enjeux. Il convient donc ici de reprendre de façon systématique les principes généraux qui doivent présider aux esquisses de solution de ce problème fort complexe.

En premier lieu, la Commission, après consultation auprès des divers organismes qui s'occupent des personnes souffrant d'un handicap mental, est convaincue de la justesse de l'affirmation

préliminaire qu'elle faisait dans son document de travail. La loi se doit d'éviter tout effet discriminatoire, même involontaire, à l'égard de ces personnes. L'incapacité de consentir d'un individu ne doit pas servir de base pour lui nier les droits reconnus aux personnes capables. Dans le contexte de notre discussion, ce n'est donc pas parce qu'une personne souffre d'incapacité que le médecin doit obligatoirement être forcé de continuer un traitement thérapeutiquement inutile ou d'entreprendre celui-ci lorsque le seul effet est de prolonger inutilement l'agonie. La personne incapable, comme toute autre personne, a le droit de mourir dans la dignité et entourée des soins palliatifs nécessaires. Le droit doit par conséquent écarter ou du moins réduire toute différence entre la personne capable et la personne incapable. La cessation ou la non-initiation d'un traitement médical inutile ou inapproprié ne doit pas être sanctionnée par la loi criminelle, ni dans un cas, ni dans l'autre. L'acharnement thérapeutique qui n'est pas la règle dans le cas du patient capable ne doit pas le devenir dans le cas de l'incapable.

En second lieu, pour ce qui est des nouveau-nés, la Commission réitère aussi la position qu'elle a adoptée dans son document de travail. La décision de traiter ou de ne pas traiter doit être prise en fonction de l'intérêt de celui-ci et des données médicales pertinentes à chaque espèce et non pour des motifs d'eugénisme. Encore une fois, pour reprendre l'exemple qu'elle donnait, il semble à la Commission du devoir le plus strict du médecin de procéder à la chirurgie corrective de l'atrésie du tube digestif chez un nouveau-né trisomique, si les risques de l'opération sont acceptables et si, mis à part l'existence de la trisomie 21, celui-ci ne présente pas d'autres affections incurables. La décision doit donc être fonction du caractère curable ou non de l'affection et de la qualité de vie de la personne, de la même façon et selon les mêmes règles que pour le patient adulte. L'enfant, en raison des malformations qu'il a, est-il, dans l'état actuel de la science médicale, déjà engagé dans le processus de mortalité, qu'il doit alors être traité de la même façon que l'on traiterait un adulte conscient ou inconscient en phase terminale. L'enfant peut-il, au contraire, bénéficier d'un traitement qui pourrait lui offrir l'espoir raisonnable d'une qualité de vie acceptable, qu'il doit alors être traité. La Commission est parfaitement consciente de l'ambiguïté qui entoure la notion de «qualité de vie acceptable». Elle constate simplement que, pour le patient adulte, la résolution de ce dilemme paraît présenter en pratique médicale moins de difficultés. Elle

admet aussi qu'il y a là essentiellement une question de fait, dépendant donc de chaque cas individuel et échappant à toute généralisation, et une question de sagesse du jugement médical fondé sur l'expérience scientifique, mais aussi sur la consultation avec le conjoint, la famille et les proches. La loi criminelle n'est cependant pas là pour dire au médecin comment il doit agir dans tous et chacun des cas d'espèce. Elle est là simplement pour sanctionner les abus. C'est donc à la jurisprudence, dans chaque cas particulier, qu'il appartiendra de déterminer si la décision prise était raisonnable et acceptable dans les circonstances particulières. Une décision qui ne ferait que prolonger l'agonie ne serait pas, de l'avis de la Commission, une décision raisonnable, non plus que celle qui obligerait la personne, qu'elle soit nouveau-née ou adulte, à subir une série d'opérations ou de traitements exceptionnels, entraînant de grandes souffrances, pour aboutir, en fin de compte, à une qualité de vie médicalement non acceptable. Par contre, la seule présence d'un handicap physique ou mental même sérieux chez un nouveau-né ne doit pas être un prétexte à un refus de traitement basé au fond sur un critère eugénique.

En troisième lieu, il convient d'aborder le problème du consentement substitué pour les personnes incapables d'exprimer leur volonté. Le problème est difficile, et la Commission est particulièrement reconnaissante à ceux de ses correspondants qui l'ont éclairée soit au niveau des principes, soit en lui soumettant pour étude certains cas types.

La Commission soulignait dans son document de travail que trois systèmes étaient possibles en matière de consentement au traitement ou à l'interruption de traitement d'une personne incapable de prendre cette décision elle-même et annonçait qu'elle prendrait une position définitive sur la question dans son rapport au Parlement. Le premier système est celui que l'on peut désigner sous le vocable de «modèle judiciaire». La décision dans ce cas serait prise soit par un juge professionnel, soit par un organisme quasi judiciaire comme un comité hospitalier. La très grande majorité de nos correspondants se sont prononcés contre l'institutionnalisation d'un tel système, le jugeant lourd, complexe et surtout inapte à répondre au type de décision qui doit être prise. Le modèle décisionnel idéal dans un tel cas est en effet un modèle qui cherche à dégager un consensus parmi un certain nombre de personnes (le médecin, les professionnels de la santé, la famille, les proches...), et non un modèle de confrontation de type

contradictoire. Le rejet d'un tel système ne signifie pas cependant l'élimination de tout recours aux tribunaux, bien au contraire. Si quelqu'un s'oppose ou conteste la décision de traiter ou de ne pas traiter un incapable, il doit toujours être possible, de façon à assurer la meilleure protection possible à celui-ci, de s'adresser à un tribunal pour trancher le conflit. Tout ce que la Commission veut dire est que, sur le seul plan du droit criminel, il ne lui apparaît pas utile que pour toute décision de traitement d'un incapable, un ordre *formel* et *préalable* d'un tribunal ou d'un organisme quasi judiciaire soit donné. Elle n'entend toutefois aucunement enlever aux tribunaux leur pouvoir de contrôle sur ce type de décision lorsque le besoin s'en fait sentir.

La seconde solution possible est de laisser les proches (parents, curateur, tuteur, gardien, etc.) qui représentent l'incapable prendre seuls la décision pour lui. Cette solution retient, à l'heure actuelle au Canada, l'agrément de plusieurs personnes et organismes. La Commission voyait cependant deux dangers à la généralisation d'une telle solution. Le premier était la culpabilisation et le fardeau psychologique extrêmement lourd que l'on fait alors supporter à des personnes qui ne sont peut-être pas toujours prêtes à y faire face. Le second était la possibilité de voir surgir consciemment ou inconsciemment des conflits d'intérêts dont l'incapable, en fin de compte, risquerait de faire les frais.

C'est pourquoi la Commission recommandait finalement que la décision soit une décision principalement d'ordre médical en estimant qu'il n'y a pas en la matière de solution idéale et que cette option reste, tout bien considéré, la moins mauvaise de toutes. Il faut remarquer cependant que le rejet de la seconde solution au niveau de la politique législative de base ne signifie naturellement pas l'exclusion complète de ces personnes dans la prise de décision. Bien au contraire, même si le médecin devait rester l'ultime responsable, aux yeux de la loi, de la décision, celle-ci doit nécessairement être prise après discussion, explication et consultation de l'entourage du patient. Cette option, que maintient d'ailleurs la Commission dans ses recommandations finales, mérite cependant d'être expliquée.

La Commission, tout d'abord, ne se prononce pas et en fait n'a pas le pouvoir de se prononcer sur l'ensemble de la question. Beaucoup d'aspects du traitement médical des incapables relèvent en effet en partie ou en exclusivité de la législation provinciale.

Chaque province connaît des dispositions particulières touchant les droits des enfants, la protection qui doit leur être accordée, la réglementation du pouvoir des parents, des tuteurs et des curateurs. Il est donc évident que la Commission de réforme du droit ne peut se prononcer sur le fond des dispositions de droit provincial. La seule et unique question que la Commission doit donc se poser est la suivante: quand une personne peut-elle être tenue criminellement responsable d'avoir interrompu ou de ne pas avoir initié un traitement médical chez un incapable? La réponse que la Commission croit devoir donner à cette question est la suivante: la responsabilité ne doit pas être engagée si cette interruption ou cette non-initiation est basée sur une décision médicale valable, c'est-à-dire raisonnable dans les circonstances, prise dans le meilleur intérêt de l'incapable et conforme aux autres formes du droit criminel.

L'exigence que formule la Commission est donc une exigence minimale, nécessaire pour fixer un standard acceptable de responsabilité pénale. Cette exigence n'est toutefois que minimale. Elle n'empêche donc nullement, bien au contraire, l'adoption de formules plus sophistiquées, aptes à accorder à l'incapable une protection accrue. Certaines peuvent être données à titre d'exemples. La décision doit être formellement prise par le médecin sur la base de son expertise médicale, mais elle peut et devrait l'être après consultation avec le tuteur, le curateur, le conseil de famille, la famille, le conjoint, les proches. Elle peut aussi être prise après qu'une seconde consultation médicale indépendante ait été demandée. Elle peut résulter de la décision d'un comité hospitalier interdisciplinaire. Tout ce que la loi criminelle doit chercher à vérifier ici, c'est si le médecin a pris une décision raisonnable eu égard à son expertise, aux données médicales et aux circonstances. La façon dont il parvient à celle-ci, les conseils dont il peut s'entourer, la participation d'autres personnes à la prise de décision, ne sont pas du ressort des textes de responsabilité criminelle qui ne peuvent, encore une fois, qu'édicter un standard général de conduite.

Rien ne doit empêcher non plus, comme ce fut le cas dans l'affaire *Dawson*, de recourir à un tribunal, de façon préventive, pour faire vérifier la pertinence et la légalité d'une décision médicale, surtout lorsqu'il y a manifestement conflit d'opinion entre les intéressés sur ce que devrait être la décision finale.

Par contre, comme c'est le médecin qui porte sur ses épaules le poids fort lourd d'une éventuelle responsabilité pénale, il n'est que justice de tenter de clarifier pour lui les dispositions fort ambiguës du *Code criminel* actuel. C'est ce que les textes proposés visent à faire.

La Commission recommande donc que le médecin n'encoure pas de responsabilité criminelle s'il décide d'interrompre ou de ne pas entreprendre un traitement chez un incapable, lorsque le traitement n'est plus thérapeutiquement utile et n'est pas dans le meilleur intérêt de la personne.

PARTIE TROIS:

SOMMAIRE

DES RECOMMANDATIONS

ET

NOTES EXPLICATIVES

I. L'euthanasie

La Commission n'est pas en faveur de la légalisation de l'euthanasie sous aucune de ses formes. C'est là l'opinion exprimée dans les deux recommandations suivantes, qui ont toutes les deux fait l'objet d'une discussion dans le présent rapport.

La Commission recommande de ne pas légaliser ni décriminaliser, sous aucune de ses formes, l'euthanasie active volontaire et de continuer à traiter celle-ci comme un homicide coupable.

La Commission recommande de ne pas faire du meurtre par compassion une infraction distincte de celle de l'homicide d'une part, et d'autre part de ne pas formellement reconnaître pour ce type d'homicide des modalités de sentence différentes de celles prévues pour le meurtre.

II. L'aide au suicide

La Commission n'est pas en faveur de la décriminalisation de l'infraction qui consiste à aider ou à conseiller le suicide. Dans le document de travail n° 28, elle avait provisoirement fait la recommandation suivante: «Nul ne peut être poursuivi pour une infraction prévue au présent article sans l'autorisation du procureur général lui-même, donnée par écrit». Pour les raisons mentionnées dans les pages qui précèdent, la Commission a toutefois décidé d'omettre cette recommandation. La recommandation suivante exprime la position finale de la Commission en matière d'aide au suicide.

La Commission recommande de ne pas décriminaliser l'aide au suicide et de maintenir le texte actuel de l'article 224 du *Code criminel*.

III. L'interruption de traitement et la renonciation au traitement

La Commission recommande que les modifications suivantes soient apportées au *Code criminel*:

> **199.1* Rien dans les articles 14, 45, 198, 199 et 229 ne doit être interprété comme créant une obligation pour un médecin**
>
> > ***a*) de continuer à administrer ou d'entreprendre un traitement médical, lorsque la personne à laquelle ce traitement s'adresse a exprimé sa volonté du contraire;**
> >
> > ***b*) de continuer à administrer ou d'entreprendre un traitement médical, lorsque ce traitement est devenu thérapeutiquement inutile dans les circonstances et n'est pas dans le meilleur intérêt de la personne à laquelle il s'adresse.**

Ce texte est dans l'ensemble comparable à celui que la Commission avait suggéré dans le document de travail nº 28. Les quelques modifications qui y ont été apportées méritent un bref commentaire.

Sur le plan de la forme tout d'abord et en premier lieu, une mention de l'article 229 a été ajoutée suite à la suggestion d'un groupe d'avocats. L'article 229 du *Code criminel* crée une infraction d'administrer à quelqu'un un poison ou une «substance délétère». Même s'il est douteux que ce texte trouverait son application en matière médicale, il a été jugé plus prudent de l'ajouter.

* La rédaction de ce texte a été faite dans la perspective du *Code criminel* actuel. En cas de réforme globale de celui-ci, le texte pourrait se lire de façon identique en remplaçant simplement le début de celui-ci par les termes suivants: «Rien dans le présent *Code*, ne doit être interprété....»

En second lieu, on remarquera la disparition de l'adverbe «clairement» dans les deux alinéas du texte proposé. Les représentants du barreau d'une des provinces nous ont en effet convaincu que cet adverbe n'ajoutait rien et risquait même de susciter, le cas échéant, des difficultés d'interprétation. Nous l'avons par conséquent omis dans la version définitive.

En troisième lieu, beaucoup de nos correspondants ont critiqué l'utilisation de l'expression «traitement médicalement inutile», comme ayant un caractère nettement péjoratif et véhiculant l'idée que la médecine puisse avoir comme règle de conduite l'acharnement thérapeutique.

Un traitement médical utile peut devenir par la suite inutile sur le plan thérapeutique. C'est pour mieux exprimer l'idée de ce continuum dans le traitement d'une part, et d'autre part pour souligner l'idée qu'à un moment précis ce même traitement peut être devenu inapte à guérir ou à soulager le patient, que nous avons décidé de changer le texte et d'y substituer l'expression «traitement ... devenu thérapeutiquement inutile dans les circonstances»; le mot «thérapeutiquement» est employé ici dans son sens courant. Il y a thérapie lorsque l'intervention permet de guérir ou de soulager le patient.

Dans ce même membre de phrase, nous avons également ajouté comme condition supplémentaire que l'interruption de traitement n'aille pas à l'encontre du «meilleur intérêt de la personne». Pour prendre une illustration, il peut être du meilleur intérêt d'un mourant, pour lequel le traitement ne peut plus rien, de continuer à recevoir celui-ci pour lui permettre, par exemple, de revoir une dernière fois un être cher, de préparer un testament, ou de mettre certaines de ses affaires en ordre.

En quatrième lieu, nous avons cru bon, à la suite d'une remarque qui nous a été faite, de supprimer dans le second alinéa la phrase «...à moins que cette personne n'ait exprimé sa volonté du contraire». Cette phrase, en effet, aurait pu être mal interprétée comme signifiant qu'un médecin qui refuserait de consentir à la demande expresse du patient de lui appliquer un traitement médicalement contre-indiqué dans les circonstances, pourrait de ce seul refus être tenu criminellement responsable.

Sur le fond, ce texte consacre donc les recommandations principales de la Commission. Les différents textes énumérés dans

l'article proposé, à des degrés divers et pour des raisons variées, peuvent soulever des difficultés d'interprétation quant à l'obligation du médecin de traiter ou de ne pas traiter. Le texte proposé, sans changer le droit actuel, vise à clarifier cette obligation.

Le premier alinéa contient tout simplement l'expression de la règle de droit actuel. Le patient est maître des décisions le concernant. S'il a exprimé sa volonté d'interrompre un traitement déjà entrepris ou de ne pas se soumettre à ce traitement, sa volonté est souveraine. Le médecin doit donc la respecter. L'expression de cette volonté est une question de fait. Le patient peut l'exprimer verbalement ou par écrit, par exemple par le biais d'un «testament de vie», lequel sans avoir véritablement force et effet juridiques, peut servir d'expression de sa volonté. La sanction que le médecin pourrait se voir imposer, s'il passait outre, est déjà contenue dans divers textes du *Code criminel*. Il pourrait, en tout cas, être accusé de voies de fait.

Le second alinéa énonce le principe que le médecin ne pourra être poursuivi en vertu des dispositions du *Code criminel* s'il cesse d'administrer un traitement ou décide de ne pas entreprendre l'administration d'un traitement qui, dans les circonstances de l'espèce, est thérapeutiquement inutile et n'est pas dans l'intérêt de la personne. Ainsi en serait-il, par exemple, de la continuation de la ventilation artificielle chez un patient qui a déjà subi un arrêt irréversible de ses fonctions cérébrales.

Ainsi en serait-il également du médecin qui, pour éviter de prolonger l'agonie d'un de ses patients en phase terminale, décide d'interrompre l'administration d'antibiotiques destinés à soigner la pneumonie dont ce patient est atteint.

Ainsi en serait-il également du chirurgien qui décide de ne pas opérer un nouveau-né pour une malformation parce que celui-ci, même si l'opération réussissait, ne pourrait survivre aux autres malformations dont il est affligé.

Comme on le notera, ce texte ne fait aucune différence entre la personne capable de consentir et l'incapable, pour les raisons que la Commission a exposées. De plus, le texte ne dit pas comment le médecin doit prendre sa décision et qui il peut ou devrait alors consulter. Pour se conformer à la norme du droit criminel en effet, peu importe la façon dont il atteint sa décision,

du moment qu'il peut démontrer qu'elle était thérapeutiquement appropriée dans les circonstances, prise dans le meilleur intérêt de la personne et non contre sa volonté.

> **199.2* Rien dans les articles 14, 45, 198, 199 et 229 ne doit être interprété comme empêchant un médecin d'entreprendre ou l'obligeant à interrompre l'administration de soins palliatifs et de mesures destinées à éliminer ou à atténuer les souffrances d'une personne pour la seule raison que ces soins ou ces mesures sont susceptibles de raccourcir l'expectative de vie de cette personne.**

Ce texte, comme il a été expliqué plus haut, vise à lever un doute en matière d'administration des soins palliatifs.

La Commission, à la suggestion extrêmement pertinente d'une organisation médicale d'une des provinces, a modifié légèrement le texte proposé dans le document de travail, en ajoutant que les textes cités ne devaient pas être interprétés comme obligeant un médecin à interrompre les soins palliatifs déjà commencés.

Le texte exprime simplement l'idée que le devoir du médecin lorsqu'il ne peut plus rien pour son patient, est de lui fournir les soins palliatifs appropriés. S'il le fait, l'usage de drogues, de médicaments ou de traitements anti-douleur est légal et légitime même si l'administration de ceux-ci peut avoir pour effet de raccourcir l'expectative de vie du patient.

* La même remarque sur le plan de la rédaction du texte que celle faite à propos de l'article 199.1 s'applique ici.